

Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Case Law Review of the Court of Justice of the European Union

David Ordóñez Solís

Magistrado y miembro de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.2372>

Sumario: I. Introducción.—II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del derecho de la Unión Europea. 1. De cómo plantear una cuestión prejudicial a Luxemburgo. 2. El Estado de Derecho en Polonia y el derecho a la tutela judicial efectiva. 3. La interpretación de la Carta y el uso de símbolos religiosos. 4. La ciudadanía de la Unión, la protección de nacionales de terceros países y los refugiados.—III. Segunda parte. La jurisprudencia europea provocada por los jueces españoles y sus efectos en el derecho interno. 1. La aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales y la pensión de viudedad de las parejas de hecho. 2. La indemnización por vulnerar el Derecho europeo de la competencia: el cártel de camiones. 3. El IVA, los abusos y los fraudes. 4. La contratación administrativa y las cláusulas sociales. 5. La financiación del bono social por determinadas empresas eléctricas: obligaciones de servicio público, proporcionalidad y no discriminación. 6. La denominación de origen Champagne y la variedad vegetal registrada de mandarino. 7. La protección del consumidor contra las cláusulas abusivas.—IV. Relación de las sentencias comentadas.

I. Introducción

El 7 de octubre de 2021 tomó posesión como juez del Tribunal de Justicia la magistrada Lourdes Arastey Sahún de tal modo que en estos momentos y contando al abogado general, Manuel Campos Sánchez-Bordona, los dos miembros españoles del Tribunal de Justicia son magistrados de carrera. Con anterioridad, había desempeñado preclaramente el cargo de abogado general el también magistrado español Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer. Los otros excelentes predecesores españoles en el Tribunal de Justicia fueron el profesor Gil Carlos Rodríguez Iglesias, que presidió el Tribunal de

Justicia, el profesor Manuel Díez de Velasco Vallejo y la abogada del Estado Rosario Silva de Lapuerta, que fue hasta octubre de 2021 su Vicepresidenta.

El Tribunal de Justicia continúa siendo una institución ejemplar y, con el fin de conseguir la excelencia, está reforzando los mecanismos institucionales disciplinarios y éticos. Acaba de publicar el *Código de conducta de los miembros y antiguos miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (DOUE n.º C 397, de 30 de septiembre de 2021, p. 1).

En esta nueva versión de Código ético de los órganos jurisdiccionales que componen el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el Tribunal de Justicia y el Tribunal General), se reiteran los principios de independencia, integridad, dignidad e imparcialidad y las virtudes de lealtad y discreción, sometiendo a los jueces europeos a procedimientos de declaración de intereses, estableciendo normas sobre actividades externas y previendo un procedimiento de aplicación que se encomienda al presidente del Tribunal de Justicia, asistido por un comité integrado por tres o cuatro jueces.

Este código ético trata de prevenir corruptelas en las instituciones de la Unión que han llegado a ser enjuiciadas no solo ética sino también jurisdiccionalmente como es el *caso Pinxten*, relativo a un antiguo miembro del Tribunal Europeo de Cuentas. En efecto, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo acaba de dictar una sentencia ejemplarizante, reduciendo la pensión que le correspondía a un antiguo miembro del Tribunal de Cuentas Europeo, también con sede en Luxemburgo.

En la *sentencia Tribunal de Cuentas / Pinxten*, C-130/19, el abogado general describe la dolorosa situación y comienza con esta pregunta retórica: «¿Qué normas éticas y jurídicas rigen el comportamiento de los miembros del Tribunal de Cuentas Europeo (Tribunal de Cuentas) y qué sanciones se han de aplicar en caso de infracción de dichas normas? Estas son las cuestiones fundamentales que suscita el presente recurso, presentado por el Tribunal de Cuentas ante el Tribunal de Justicia».

Karel Pinxten, un político belga que fue miembro del Tribunal de Cuentas de 2006 a 2018 y se encargó de auditar los gastos de la Unión Europea en el ámbito de las relaciones exteriores, la ampliación y la ayuda humanitaria; tenía asignado un vehículo oficial con chófer y una tarjeta de combustible que le permitía facturar al Tribunal de Cuentas el combustible que consumiese el vehículo y que, además, podía adquirir con exención del IVA y de impuestos especiales. En sus viajes oficiales el Tribunal de Cuentas le abonó las dietas de distintas misiones en Crans Montana (Suiza), en Cuba y por su participación en actividades de caza en Chambord (Francia) y Ciergnon (Bélgica).

Fue el presidente del Tribunal de Cuentas el que ordenó en 2016 comunicar la información disponible sobre el Sr. Pinxten a la Oficina Anti-

fraude de la Unión Europea (OLAF) que en 2017 emitió un informe donde recomendó la recuperación de 472.869,09 euros de ingresos indebidos y de 97.954,52 euros por ausencias injustificadas a su trabajo, así como el inicio de un expediente disciplinario y la denuncia de la comisión de eventuales delitos a las autoridades judiciales luxemburguesas. En 2018 el Tribunal de Cuentas solicitó al Tribunal de Justicia que le impusiese una sanción disciplinaria.

La sentencia del pleno del Tribunal de Justicia constató que el Sr. Pinxten había infringido sus obligaciones al haber ejercido una actividad no declarada e ilegal en el seno del órgano directivo del Partido Liberal flamenco, de haber usado indebidamente recursos del Tribunal de Cuentas para la financiación de actividades no vinculadas a las funciones (estancia en una estación de montaña suiza con su esposa y estancia en Cuba también con su esposa sin una misión oficial determinada); y de haber utilizado una tarjeta de carburantes para vehículos que pertenecen a terceros; y por haber creado un conflicto de intereses en el marco de una relación con el responsable de una entidad auditada.

Estas constataciones de las que se deducía que el Sr. Pinxten había desconocido de manera deliberada y repetidamente las reglas aplicables en el Tribunal Europeo de Cuentas le lleva al Tribunal de Justicia a imponer al barón belga una sanción consistente en la privación de dos tercios de su pensión europea desde que se dicta la sentencia.

Edith Cresson, que había sido miembro de la Comisión Europea, también había sido sometida al mismo procedimiento disciplinario pero el Tribunal de Justicia fue particularmente benévolo en su sentencia de 11 de julio de 2006, Comisión / Cresson, C-432/04, EU:C:2006:455, y a pesar de constatar que había contratado a su dentista como asesor en materia de investigación tecnológica dispensó a la comisaria francesa de la sanción consistente en privarla de su derecho a pensión o de cualquier otro beneficio sustitutorio.

Avergonzados de que ocurran estas cosas en las instituciones de la Unión Europea, es preciso que examinemos algunas líneas jurisprudenciales del segundo semestre de 2021 en la perspectiva general del desarrollo del Derecho de la Unión y bajo el prisma del Derecho español.

II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del derecho de la Unión Europea

De las numerosísimas resoluciones de interés del Tribunal de Justicia en los últimos seis meses, me detengo únicamente en cuatro aspectos que resultan significativos: el primero tiene que ver con el planteamiento mismo

de una cuestión prejudicial; el segundo se refiere a la defensa del Estado de Derecho en Polonia; el tercero recuerda la importancia de la interpretación de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión; por último, analizo algunos aspectos del espacio de libertad, seguridad y justicia.

1. De cómo plantear una cuestión prejudicial a Luxemburgo

El Tribunal de Justicia ha pronunciado dos importantes sentencias sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial: la primera se refiere a la matización de la *jurisprudencia Cilfit* y la segunda consiste en las garantías que tiene el juez nacional a la hora de plantear una cuestión prejudicial.

La Gran Sala ha utilizado la *sentencia Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi*, C-561/19, para aclarar, por si ya no lo estuviese, cuándo están facultados u obligados los tribunales nacionales a plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

El origen de la cuestión prejudicial es el Consejo de Estado italiano en un asunto sobre contratación pública en el que ya se había remitido una primera cuestión prejudicial que ya había respondido el Tribunal de Justicia en la *sentencia Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi*, C-152/17, EU:C:2018:264.

En esta primera sentencia el Tribunal de Justicia considera que la Directiva 2004/17 y los principios generales en los que se basa deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el Derecho italiano no prevea la revisión periódica de los precios tras la adjudicación de contratos comprendidos en la Directiva. Y respecto del resto de preguntas que formuladas por el Consejo de Estado, el Tribunal de Justicia las inadmitió por consideraras hipotéticas.

Ahora bien, una vez recibida la respuesta prejudicial vuelven a plantearse dudas de interpretación a la vista de las alegaciones de las partes y nuevamente el Consejo de Estado plantea la segunda cuestión prejudicial en la que, primero, pregunta sobre la necesidad de que un tribunal de última instancia acuda de nuevo al Tribunal de Justicia y luego amplía sus preguntas sobre la revisión de precios.

La importancia de esta segunda *sentencia Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi* deriva de que pretende ser una aclaración a la famosa sentencia de 6 de octubre de 1982, *Cilfit* y otros, 283/81, EU:C:1982:335.

La regla establecida en esta *sentencia Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi* de 2021 podría resumirse así: «un órgano jurisdiccional nacional cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno solo podrá quedar dispensado de tal

obligación cuando constate que **la cuestión suscitada no es pertinente, que la disposición del Derecho de la Unión controvertida ya ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia o que la aplicación correcta del Derecho de la Unión es tan evidente que no deja lugar a ninguna duda razonable**» (apartado 33).

El Tribunal de Justicia se dedica a matizar cada uno de estos tres supuestos en que el tribunal nacional no tendría que plantear la cuestión prejudicial y vincula este procedimiento del reenvío prejudicial al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 47.2 de la Carta.

A mi juicio, lo más novedoso de esta sentencia se refiere a la puntualización que hace el Tribunal de Justicia para el supuesto de que al tribunal nacional no se le plantee ninguna duda razonable en la aplicación correcta del Derecho de la Unión.

Y a tal efecto el Tribunal de Justicia, después de recordar los *criterios de Cilfit*, añade, por una parte: «la mera circunstancia de que sean posibles otra u otras lecturas distintas de una disposición del Derecho de la Unión no basta para considerar que existe una duda razonable en cuanto a la interpretación correcta de esa disposición si ninguna de esas diferentes lecturas le parece al órgano jurisdiccional nacional [s]uficientemente plausible, teniendo en cuenta, en particular, el contexto y la finalidad de dicha disposición, así como el sistema normativo en el que se integra» (apartado 48).

Y, por otra, puntualiza: «cuando la existencia de líneas jurisprudenciales divergentes —dentro de un mismo Estado miembro o en Estados miembros diferentes— relativas a la interpretación de una disposición del Derecho de la Unión aplicable al litigio principal llega a conocimiento del órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia, este debe prestar especial atención al apreciar la posible inexistencia de una duda razonable acerca de la interpretación correcta de la disposición del Derecho de la Unión de que se trate y tener en cuenta, en particular, el objetivo perseguido por el procedimiento prejudicial, que no es otro que garantizar la unidad en la interpretación del Derecho de la Unión» (apartado 49).

Volviendo al caso concreto en que el Consejo de Estado le remitía por segunda vez una cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia subraya que cabe un nuevo reenvío «si tras la resolución del Tribunal de Justicia sigue siendo necesaria la respuesta a una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión para la solución del litigio» (apartado 59).

Sin embargo, el Tribunal de Justicia recuerda que «las normas procesales nacionales en virtud de las cuales los motivos del recurso formulados al tiempo de la interposición de este determinan el objeto del litigio son compatibles con el principio de efectividad, toda vez que garantizan el buen desarrollo del procedimiento, en particular al prevenir los retrasos inherentes a la apreciación de nuevos motivos» (apartado 64). Por tanto, la solicitud

extemporánea de planteamiento de una cuestión prejudicial puede justificar que no se plantee tal cuestión prejudicial.

Finalmente y en relación con la cuestión relativa a la revisión de precios en el contrato público, el Tribunal de Justicia la declara inadmisibles porque el Consejo de Estado italiano no había expuesto su propia apreciación sobre la relevancia de la interpretación del Derecho de la Unión.

En algunos países, como Hungría, se ha intentado disuadir el planteamiento de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia mediante la imposición de sanciones disciplinarias a los jueces.

La *sentencia IS*, C-124/20, plantea el interesante tema de la ilegalidad del auto de reenvío de una cuestión prejudicial y, en particular, de la posibilidad de abrir un expediente disciplinario contra un juez que había planteado una cuestión prejudicial.

El origen está en el planteamiento por un juez húngaro de una cuestión prejudicial sobre la Directiva 2010/64/UE relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y sobre la Directiva 2012/13/UE relativa al derecho a la información en los procesos penales.

La tramitación del mismo reenvío es lo más llamativo dado que una vez que el juez húngaro formuló sus preguntas, intervino el Tribunal Supremo que anuló el auto de reenvío porque, a su juicio, el sistema de remisión prejudicial establecido en el artículo 267 TFUE impide preguntar sobre cuestiones relativas al ordenamiento constitucional de un Estado miembro.

Por las mismas razones a las que se refería el Tribunal Supremo húngaro, se incoó un procedimiento disciplinario contra el juez que inicialmente había remitido la cuestión prejudicial. El juez húngaro, a la vista de la incoación contra sí mismo del procedimiento disciplinario, planteó dos cuestiones prejudiciales adicionales.

El interés de la respuesta del Tribunal de Justicia es saber su parecer sobre la anulación del auto de reenvío y la incoación del expediente disciplinario.

Sobre la anulación del auto de reenvío por el Tribunal Supremo húngaro, el Tribunal de Justicia la considera contraria al Derecho de la Unión porque afecta a la competencia del Tribunal de Justicia y resta eficacia al Derecho de la Unión.

Por una parte, a juicio del Tribunal de Justicia, el Tribunal Supremo húngaro usurpa las funciones del Tribunal de Justicia que se expresa así: «Aunque el artículo 267 TFUE no se opone a que una resolución de remisión sea objeto de un recurso judicial de Derecho interno, una resolución de un tribunal supremo por la que se declara ilegal una petición de decisión prejudicial por no ser las cuestiones planteadas pertinentes y necesarias para la solución del litigio principal es incompatible con dicho artículo, dado que la apreciación de esos elementos forma parte de la competencia

exclusiva del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales».

Por otra parte, el Tribunal de Justicia comprueba que la intervención del Tribunal Supremo húngaro compromete la eficacia del Derecho de la Unión «si el resultado de un recurso ante el órgano jurisdiccional nacional de última instancia pudiese tener como efecto disuadir al juez nacional que conozca de un litigio regulado por el Derecho de la Unión de ejercer la facultad que le atribuye el artículo 267 TFUE de plantear al Tribunal de Justicia cuestiones sobre la interpretación o sobre la validez del Derecho de la Unión, a fin de poder determinar si una norma nacional resulta o no compatible con dicho Derecho».

Para el Tribunal de Justicia la consecuencia de esta normativa y práctica húngaras es clara en tanto que debe aplicarse la primacía en el sentido de que «obliga a un órgano jurisdiccional inferior a dejar inaplicada una resolución del tribunal supremo del Estado miembro de que se trate si considera que esta vulnera las prerrogativas que le reconoce el artículo 267 TFUE y, por consiguiente, la eficacia de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el mecanismo de remisión prejudicial. Ha de precisarse que, habida cuenta del alcance de estas prerrogativas, de la eventual circunstancia de que, al resolver sobre la petición de decisión prejudicial, el Tribunal de Justicia declare la inadmisibilidad, total o parcial, de las cuestiones prejudiciales planteadas por dicho órgano jurisdiccional inferior no puede deducirse ningún argumento en favor del mantenimiento de dicha resolución».

En segundo lugar y por lo que se refiere a la incoación de un procedimiento disciplinario contra un juez nacional que hubiese remitido al Tribunal de Justicia la petición de decisión prejudicial, el Tribunal de Justicia, como era previsible, insistió en su efecto disuasivo para los jueces nacionales de plantear cuestiones prejudiciales, que es contrario al Derecho de la Unión y podría poner en peligro la aplicación uniforme del Derecho de la Unión.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia interpreta las Directivas. Así, la Directiva 2010/64 obliga a los Estados miembros a adoptar medidas para garantizar que la calidad de la interpretación y de las traducciones facilitadas sea suficiente para que el sospechoso o acusado comprenda la acusación formulada contra él y para que esa interpretación pueda ser objeto de un control por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales.

Y las Directivas 2010/64 y 2012/13, a la luz del artículo 48, apartado 2, de la Carta, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que una persona sea juzgada en rebeldía cuando, debido a una interpretación inadecuada, no haya sido informada, en una lengua que comprenda, de la acusación formulada contra ella o cuando sea imposible determinar la calidad de

la interpretación facilitada y, por tanto, comprobar si ha sido informada, en una lengua que comprenda, de la acusación formulada contra ella.

Por último, el Tribunal de Justicia declara inadmisibles las otras dos cuestiones prejudiciales relativas a la independencia judicial en relación con el nombramiento de los jueces húngaros y con su retribución, notoriamente inferior a los fiscales.

2. *El Estado de Derecho en Polonia y el derecho a la tutela judicial efectiva*

La defensa del Estado de Derecho en Polonia es una ocupación del Tribunal de Justicia que en los últimos años, bien a través del recurso por incumplimiento bien a través de los reenvíos prejudiciales, mantiene y desarrolla enérgicamente.

El punto de partida de las respuestas del Tribunal de Justicia es el artículo 19.1.2 TUE conforme al cual: «Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión».

La *sentencia Comisión / Polonia*, C-791/19, constata el incumplimiento por Polonia del artículo 19.1.2 TUE dado que no garantiza la independencia y la imparcialidad de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo en relación con el control de los procedimientos disciplinarios contra los jueces polacos, permite que el contenido de las resoluciones judiciales sea controlado disciplinariamente, en tanto el presidente de la Sala Disciplinaria puede designar discrecionalmente al tribunal que conozca de tales asuntos; y no garantiza que los procedimientos disciplinarios se resuelvan en un plazo razonable y con garantía del derecho de defensa de los jueces.

Baste señalar que el Tribunal de Justicia se refiere a su jurisprudencia anterior que inspira la posición firme en relación con el ejecutivo y el legislativo polacos y conforme a la cual: «Las reglas aplicables al estatuto de los jueces y al ejercicio de sus funciones deben permitir, en particular, excluir no solo cualquier influencia directa, en forma de instrucciones, sino también las formas de influencia más indirecta que pudieran orientar las decisiones de los jueces de que se trate, y evitar de este modo una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de esos jueces que pudiera menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática y un Estado de Derecho» (apartado 60).

Sobre la falta de independencia e imparcialidad de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo polaco, el Tribunal de Justicia constata: «considerados de forma conjunta, el contexto concreto y las condiciones objetivas

en que se creó la Sala Disciplinaria, sus características, así como la manera en que se nombró a sus miembros, pueden suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la impermeabilidad de este órgano frente a elementos externos, en particular frente a influencias directas o indirectas de los poderes legislativo y ejecutivo polacos, y en cuanto a su neutralidad ante los intereses en litigio y, de este modo, pueden dar lugar a una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de dicho órgano susceptible de menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática y un Estado de Derecho. Tal evolución constituye una reducción de la protección del valor del Estado de Derecho» (apartado 112).

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria de los jueces polacos por el contenido de sus resoluciones, el Tribunal de Justicia confirma la existencia del riesgo de que el régimen disciplinario sea efectivamente utilizado para influir en las resoluciones judiciales.

Por tanto, el Tribunal de Justicia también constata el incumplimiento del Derecho de la Unión en cuanto que el régimen disciplinario puede utilizarse para generar en los jueces competentes para interpretar y aplicar el Derecho de la Unión presiones y un efecto disuasorio que pueden influir en el contenido de sus resoluciones.

Asimismo, las condiciones de la asignación de los procedimientos disciplinarios a los tribunales disciplinarios de instancia por parte del presidente de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, que luego conoce del recurso, son contrarias al Derecho de la Unión porque dicha facultad podría utilizarse, en concreto, para dirigir determinados casos a determinados jueces, evitando atribuir a otros jueces, o también para presionar a los jueces designados de este modo.

También, a juicio del Tribunal de Justicia, se vulnera el derecho a que un asunto sea enjuiciado en un plazo razonable dado que, de conformidad con la legislación polaca, después de que un juez haya sido objeto de una investigación y de un procedimiento disciplinario que hayan concluido mediante resolución judicial firme, dicho juez puede ser nuevamente objeto de tales investigaciones y procedimientos en el mismo asunto, de forma que seguirá permanentemente sometido a la amenaza potencial de tales investigaciones y procedimientos.

Además, el Tribunal de Justicia reputa contraria al derecho de defensa la legislación polaca en virtud de la cual cuando el juez acusado no puede participar en el procedimiento ante el tribunal disciplinario por motivos de salud y dicho tribunal o su presidente designan, a solicitud de este juez o de oficio, a un defensor para asumir la defensa de los intereses de dicho juez, las actuaciones relativas a dicha designación y a tal asunción carecen de efecto suspensivo sobre el desarrollo del procedimiento.

En fin, el Tribunal de Justicia constata el incumplimiento por Polonia del Derecho de la Unión Europea al haber adoptado una normativa conforme a la cual un juez polaco está expuesto a acciones disciplinarias por la adopción de una decisión de plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia considera que tal amenaza es contraria al Derecho de la Unión. A tal efecto constata: «El hecho de que dichos jueces no estén expuestos a procedimientos o sanciones disciplinarios por haber ejercido esa facultad de recurrir al Tribunal de Justicia, que es de su competencia exclusiva, constituye, además, una garantía inherente a su independencia, siendo así que esta última es, en particular, esencial para el buen funcionamiento del sistema de cooperación judicial ínsito en el mecanismo de remisión prejudicial previsto en el artículo 267 TFUE» (apartado 228).

La misma doctrina la repite el Tribunal de Justicia por vía prejudicial en la *sentencia W.Ż.*, C-487/19, y en la *sentencia Procedimiento penal entablado contra WB y otros*, C-748/19 a C-754/19, que constituyen un homenaje al Estado de Derecho y a la independencia judicial.

En la *sentencia W.Ż.* fue la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo polaco quien acudió a Luxemburgo en relación con un litigio que tiene su origen en el traslado de un juez que reputaba ilegal y en su enjuiciamiento por un tribunal cuyos miembros habían sido nombrados por un procedimiento bajo sospecha.

Un juez polaco fue trasladado de la sección de apelación a la sección de instancia en virtud de un acuerdo del presidente del Tribunal regional de Cracovia. El acuerdo de traslado fue recurrido ante el Consejo de la Judicatura de Polonia que, sin embargo, archivó el recurso. Contra el archivo el juez regional acudió al Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El asunto fue remitido a la Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos cuyos jueces fueron recusados por el recurrente al considerar ilegal el nombramiento de estos jueces que debían conocer del asunto. No obstante, uno de los jueces de la Sala de Control Extraordinario inadmitió el recurso contra el acuerdo del Consejo de la Judicatura.

Al corresponder a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo resolver la recusación de los magistrados de la Sala de Control Extraordinario decidió plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia y le preguntó si el auto pronunciado por el juez de la Sala de Control debía tenerse enjuiciarse a la luz del Derecho de la Unión Europea y si debía considerar que, al haber sido dictado por un tribunal que no era independiente ni imparcial ni establecido previamente por la ley, el auto que declaraba la inadmisibilidad del recurso contra el Consejo de la Judicatura era nulo y no producía efecto alguno.

El Tribunal de Justicia se plantea, en primer lugar, el problema de su propia competencia, es decir, que se trate de un asunto en el ámbito cu-

bierto por el Derecho de la Unión. A estos efectos, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta que el tribunal regional polaco que está en el origen de la cuestión prejudicial «puede tener que resolver sobre cuestiones vinculadas con la aplicación o la interpretación del Derecho de la Unión y que, por tanto, forma parte, en calidad de órgano jurisdiccional, en el sentido definido por el ordenamiento jurídico de la Unión, del sistema polaco de vías de recurso en los «ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión» a los efectos del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo».

Como el litigio es el traslado no voluntario del juez polaco denunciante, el Tribunal de Justicia subraya: «La indispensable libertad de los jueces frente a cualquier injerencia o presión externa exige ciertas garantías, como la inamovilidad, idóneas para proteger la persona de quienes tienen la misión de juzgar».

En primer lugar, el Tribunal de Justicia recuerda: «Conforme al principio de separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de Derecho, debe garantizarse la independencia de los tribunales en particular frente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo».

Y, a continuación, inspirándose, como lo subraya expresamente, en la jurisprudencia de Estrasburgo (*sentencia Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandia*), dice: «una irregularidad cometida con ocasión del nombramiento de los jueces en el seno del sistema judicial de que se trate supone la infracción de la exigencia de que el tribunal esté establecido por la ley, en especial cuando esta irregularidad es de tal naturaleza y gravedad que crea un riesgo real de que otras ramas del poder, en particular el Ejecutivo, puedan ejercer una potestad discrecional indebida que ponga en peligro la integridad del resultado al que conduce el proceso de nombramiento y que origine así una duda legítima, en el ánimo de los justiciables, en cuanto a la independencia y la imparcialidad del juez o de los jueces de que se trate, lo que sucede cuando se trata de normas fundamentales que forman parte integrante del establecimiento y del funcionamiento de ese sistema judicial».

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia examina el nombramiento del juez de la Sala de Control Extraordinario que declaró la inadmisibilidad del recurso contra la decisión del Consejo de la Judicatura. Y resumidamente llega a esta conclusión: el nombramiento del juez de la Sala de Control Extraordinario quebrantándose la fuerza vinculante de que estaba dotado el auto firme del Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo que lo suspendía y sin esperar a que recayera la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto que dio lugar a la *sentencia A. B. y otros*, socavó la efectividad del sistema establecido en el artículo 267 TFUE.

A juicio del Tribunal de Justicia, la práctica polaca de nombramiento del juez del Tribunal Supremo es contraria al Derecho de la Unión cuando las disposiciones pueden generar dudas legítimas en el ánimo de los justi-

ciales en cuanto a la impermeabilidad de los jueces nombrados por el Presidente de la República sobre la base de las decisiones del Consejo de la Judicatura frente a elementos externos, y en particular frente a influencias directas o indirectas de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio.

En suma, a juicio del Tribunal de Justicia, tales circunstancias pueden dar lugar a una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de esos jueces susceptible de menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática y un Estado de Derecho (apartado 143).

Por último, el Tribunal de Justicia recuerda el alcance del principio de primacía del Derecho de la Unión sobre los Derechos nacionales que se impone a todos los órganos de un Estado miembro, sin que puedan oponerse a él, en particular, las disposiciones internas, incluidas las de rango constitucional (apartado 157).

La *sentencia WB y otros*, C-748/19 a C-754/19, tiene su origen en el Tribunal Regional de Varsovia que planteaba en siete procedimientos penales la cuestión de si las prácticas polacas de adscribir a un juez en comisión de servicios por parte del Ministro de Justicia o de nombrar a los miembros del Tribunal Supremo, elegidos por el Consejo de la Judicatura, eran conformes con el Estado de Derecho.

El Tribunal de Justicia examina, a título preliminar, la competencia para conocer de un asunto y aplica la misma regla antes comentada de modo que un tribunal como el Tribunal Regional de Varsovia, puede tener que resolver cuestiones vinculadas con la aplicación o la interpretación del Derecho de la Unión y, por tanto, forma parte, en calidad de «órganos jurisdiccionales», en el sentido definido por el ordenamiento jurídico de la Unión, del sistema polaco de vías de recurso en los «ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión» a los efectos del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y debe cumplir las exigencias de la tutela judicial efectiva.

Después de reiterar los principios básicos derivados del Estado de Derecho y de la separación de poderes, el Tribunal de Justicia subraya: «para evitar la arbitrariedad y el riesgo de manipulación, la decisión mediante la que se confiere a un juez una comisión de servicio y la decisión por la que se le pone fin, en particular cuando se hubiera conferido para ejercer un cargo en un tribunal de grado superior, deben adoptarse con arreglo a criterios conocidos de antemano y motivarse debidamente».

Y en el caso concreto el Tribunal de Justicia explica: «la posibilidad de que dispone el ministro de Justicia de revocar en cualquier momento la comisión de servicio de un juez, particularmente cuando se confiriese para ejercer en un tribunal de grado superior, podría dar al justiciable la impresión de que el juicio del juez en comisión de servicio que ha de conocer de

su causa está influido por el temor a que la comisión de servicio le sea revocada».

Al final, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que esta práctica polaca resultaría contraria al Derecho de la Unión: que el ministro de Justicia pueda, con arreglo criterios que no se publican, por un lado, adscribir a un juez en comisión de servicio a un tribunal de lo penal de grado superior por tiempo determinado o indefinido y, por otro lado, revocar tal comisión de servicio, en cualquier momento y mediante una decisión que no se motiva, con independencia de que se haya conferido por tiempo determinado o indefinido.

Sin embargo y respecto de la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia la inadmite por considerarla hipotética por referirse a lo que eventualmente suceda en una etapa posterior ante el Tribunal Supremo polaco.

En esta cuestión de la constatación de las deficiencias del Estado de Derecho en Polonia, motivada por la falta de respeto de la independencia de los jueces, el Tribunal de Justicia no está solo sino que cuenta con el apoyo, al unísono, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Así se puede comprobar en la sentencia de 8 de noviembre de 2021, *Dolińska-Ficek and Ozimek c. Polonia*, recursos n.º 49868/19 y 57511/19, CE:ECHR:2021:1108JUD004986819, donde el Tribunal Europeo subraya: «Dada la posición prominente que ocupa el poder judicial entre los órganos del Estado en una sociedad democrática y a la vista de la creciente importancia atribuida a la separación de poderes y a la necesidad de garantizar la independencia del poder judicial [...] el Tribunal debe estar especialmente atento a la protección de los miembros del poder judicial contra medidas que afecten a su estatuto o a su carrera que puedan amenazar su independencia y autonomía como jueces» (§ 228).

Otra vuelta de tuerca en este ámbito ha sido la adopción del auto, de 27 de octubre de 2021, C-204/21 R, por el que el Vicepresidente del Tribunal de Justicia condena «a la República de Polonia a abonar a la Comisión Europea una multa coercitiva por importe de 1.000.000 de euros diarios desde la fecha en que se le notifique el presente auto hasta el día en que dé cumplimiento a las obligaciones derivadas del auto de la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 2021, Comisión/Polonia (C-204/21 R, EU:C:2021:593), o, en su defecto, hasta el día en que se dicte la sentencia que ponga fin al procedimiento en el asunto C-204/21.

Este recurso por incumplimiento contra Polonia, C-2004/21, fue interpuesto por la Comisión Europea el 1 de abril de 2021 y se dirige contra la legislación polaca restrictiva de la independencia judicial.

El auto de 14 de julio de 2021 de la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia, la juez Silva de Lapuerta, había suspendido varias disposiciones de la

Ley del Tribunal Supremo Modificada y de la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios Modificada.

El Vicepresidente del Tribunal de Justicia, el juez Bay Larsen, comprueba en el auto de 27 de octubre de 2021 que las medidas adoptadas por Polonia no son suficientes para garantizar la ejecución de las medidas provisionales adoptadas y considera, por tanto, que «resulta necesario reforzar la eficacia de las medidas provisionales ordenadas mediante ese auto decretando la imposición de una multa coercitiva a la República de Polonia con el fin de disuadir a este Estado miembro de retrasar la adecuación de su comportamiento a dicho auto».

3. *La interpretación de la Carta y el uso de símbolos religiosos*

La Carta de los derechos fundamentales constituye desde el 1 de diciembre de 2009, cuando entra en vigor el Tratado de Lisboa, una fuente inagotable de la interpretación del Tribunal de Justicia. Así, la Gran Sala se ha pronunciado sobre la discriminación laboral por el uso de símbolos religiosos en la *sentencia WABE*, C-804/18 y C-341/19.

El origen de esta sentencia está en dos reenvíos prejudiciales de sendos Tribunales de lo social (Tribunal de Hamburgo y Tribunal Supremo alemán) que preguntaban si el uso por un empleado de una guardería y por la cajera de una tienda del velo islámico estaba amparado por la Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

El Tribunal de Justicia considera prohibida toda discriminación por razones religiosas, lo que incluye tanto el *forum internum*, a saber, el hecho de tener convicciones religiosas, como el *forum externum*, a saber, la manifestación pública de la fe religiosa.

En este sentido, añade el Tribunal de Justicia: «El uso de signos o prendas de vestir para manifestar la religión o las convicciones personales queda cubierto por la «libertad de pensamiento, de conciencia y de religión», protegida por el artículo 10 de la Carta. No corresponde al Tribunal de Justicia proceder a la apreciación del contenido mismo de los preceptos religiosos» (apartado 46).

Y, además, el Tribunal de Justicia subraya la equivalencia entre el derecho a la libertad de conciencia y de religión proclamado en la Carta y el reconocido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

A tal efecto recuerda la jurisprudencia de Estrasburgo conforme a la cual: «el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, tal como viene protegido por el artículo 9 del CEDH, constituye “uno de los pilares de una ‘sociedad democrática’ en el sentido del Convenio” y es “en

su dimensión religiosa, uno de los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida” y “un bien preciado para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes”, que contribuye al “pluralismo —conquistado con duro esfuerzo a lo largo de los siglos—, consustancial a tal sociedad”».

El Tribunal de Justicia examina, en primer lugar, si una norma interna de una empresa privada que prohíbe llevar cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones.

Y la respuesta es negativa siempre y cuando atañe indistintamente a cualquier manifestación de esas convicciones y trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, imponiéndoles, de forma general e indiferenciada, especialmente una neutralidad indumentaria que se opone al uso de tales signos. Un indicio de que, por ejemplo Wabe, no discriminó a su empleado obligándolo a quitarse el pañuelo islámico fue que exigió también y logró que una empleada que llevaba al cuello una cruz religiosa la retirase.

La segunda cuestión se refiere a si, de admitirse, al menos hipotéticamente, una discriminación indirecta por razones religiosas, dado que afecta, desde un punto de vista estadístico, casi exclusivamente a las trabajadoras que llevan un pañuelo debido a su fe musulmana, puede justificarse por la voluntad del empresario de seguir un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en el lugar de trabajo con el fin de tener en cuenta las expectativas de sus clientes o usuarios.

La respuesta del Tribunal de Justicia es afirmativa pero muy matizada dado que «la mera voluntad de un empresario de llevar adelante un régimen de neutralidad, aunque constituya, en sí, una finalidad legítima, no es suficiente, por sí sola, para justificar objetivamente una diferencia de trato basada indirectamente en la religión o las convicciones, ya que el carácter objetivo de tal justificación solo puede determinarse ante una necesidad real de ese empresario, necesidad que incumbe a este demostrar».

Para ello es preciso que el empresario demuestre que sin el régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa se vulneraría su libertad de empresa, en la medida en que, habida cuenta de la naturaleza de sus actividades o del contexto en el que estas se inscriben, sufriría consecuencias desfavorables, teniendo en cuenta las expectativas legítimas de sus clientes.

Ahora bien, la medida debe ser apta para garantizar la correcta aplicación del régimen de neutralidad del empresario, lo que supone que dicho régimen se persiga realmente de forma congruente y sistemática, y la prohibición de llevar cualquier signo visible de convicciones políticas, filosóficas y religiosas debe limitarse a lo estrictamente necesario.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia admite la prohibición de signos visibles de una determinada creencia si cubre toda forma visible de expre-

sión de las convicciones políticas, filosóficas o religiosas y no solo los signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas que sean vistosos y de gran tamaño.

Por último, el Tribunal de Justicia aborda la cuestión de las peculiaridades nacionales, en este caso la regulación constitucional alemana. Y a tal efecto, considera que las autoridades nacionales («los Estados miembros y sus órganos jurisdiccionales») deben tener en cuenta el contexto propio de cada Estado miembro y les reconoce un margen de apreciación en el marco de la conciliación necesaria entre los diferentes derechos e intereses en juego, con el fin de garantizar un justo equilibrio entre estos.

Ahora bien, puntualiza el Tribunal de Justicia: «el margen de apreciación que se reconoce a los Estados miembros a falta de consenso en el ámbito de la Unión debe ir acompañado de un control, por parte del juez de la Unión, que consista fundamentalmente en apreciar si las medidas adoptadas a nivel nacional están en principio justificadas y si son proporcionadas».

4. *La ciudadanía de la Unión, la protección de nacionales de terceros países y los refugiados*

El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia se construye para las personas que lo habitamos pero que tenemos estatutos bien diferenciados: ciudadanos de la Unión, nacionales de terceros países y refugiados. Sobre ellos se pronuncia continuamente el Tribunal de Justicia, por lo que elegimos algunas muestras significativas del alcance del régimen jurídico de las personas de carne y hueso de la Unión Europea en su vida cotidiana.

La *sentencia X / Estado belga*, C-930/19, adoptada por la Gran Sala, resulta de gran interés porque admite la diferencia sustancial que existe entre la situación de un argelino, residente en Bélgica, que estuvo casado con una ciudadana francesa y cuando se divorció y pretendía continuar residiendo en la Unión Europea aducía la protección que ofrece el Derecho de la Unión a quien ha sido víctima de la violencia doméstica, respecto de si se tratase de un nacional de un Estado miembro que se hubiese divorciado habiendo sido víctima de la violencia doméstica.

La Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros establece dos regulaciones según se trate de cónyuges que sean ciudadanos de la Unión o que sean cónyuges nacionales de terceros países; en este último caso exige que acrediten suficiencia de recursos. Además, la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar de los ciudadanos de terceros países prevé que las autoridades nacionales establezcan disposiciones que garanticen la concesión

de un permiso de residencia autónomo si concurren circunstancias especialmente difíciles.

El Tribunal de Justicia resuelve una cuestión prejudicial de validez planteada por un tribunal administrativo belga que consideraba que la regulación del artículo 13 de la Directiva 2004/38/CE daba un trato diferente a la misma situación, a saber, el divorcio de un nacional de un país tercero que había sido víctima de la violencia doméstica, dependiendo de que el cónyuge fuese ciudadano de la Unión o que fuese nacional de terceros países, así como el trato más beneficioso de la Directiva 2003/86/CE a los nacionales de terceros países divorciados en situaciones difíciles de una nacional de terceros países. Esta regulación vulneraría, a juicio del tribunal belga, los artículos 20 (igualdad ante la ley) y 21 (no discriminación) de la Carta.

Con carácter previo el Tribunal de Justicia delimita el alcance del derecho de residencia del nacional de un tercer país cuyo cónyuge, ciudadano de la Unión, decide establecerse en otro país de la Unión o fuera de la Unión, en cuyo caso el derecho de residencia del nacional del tercer país finaliza. Sin embargo, puntualiza que cuando se trata del divorcio y para evitar que el cónyuge ciudadano de la Unión lo utilice como chantaje, solo puede invocar el mantenimiento de su derecho de residencia si el procedimiento de divorcio se inicia en un plazo razonable tras dicha partida de su cónyuge, ciudadano de la Unión. En el caso concreto el ciudadano argentino tardó casi tres años en solicitar el divorcio desde que su esposa e hija se mudaron de Bélgica a Francia, por lo que no lo considera el Tribunal de Justicia un plazo razonable.

El Tribunal de Justicia descarta el artículo 21.2 de la Carta, que prohíbe la discriminación de los nacionales de los Estados de la Unión, y, en cambio, interpreta el artículo 20 de la Carta que garantiza la igualdad de todos ante la ley, sin establecer ninguna limitación expresa de su ámbito de aplicación y es exigible, por tanto, a todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión, como las incluidas en el ámbito de aplicación de las Directivas 2004/38 y 2003/86. Se trata, como explica el Tribunal de Justicia, de «un principio general del Derecho de la Unión que exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado».

Ahora bien, como subraya el propio Tribunal de Justicia el divorcio del nacional de un tercer país de un cónyuge con la ciudadanía de la Unión, situación a la que se aplica la Directiva 2004/38/CE, y el divorcio de un nacional de un tercer país de un cónyuge que sea nacional de un tercer país, situación regulada por la Directiva 2003/86/CE, son distintas y, lo que es determinante, se refieren a ámbitos bien distintos.

La Directiva 2004/38/CE se proyecta en el ámbito de «la libre circulación de personas, y se inscribe así en el objetivo de la Unión, contemplado en el artículo 3 TUE, de establecer un mercado interior, que comprende un espacio sin fronteras interiores en el que esta libertad fundamental se halla garantizada por el Tratado FUE».

En cambio, la Directiva 2003/86/CE se adopta «en el marco de la política común de inmigración de la Unión, política que tiene por objeto garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como la prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas».

Y también el Tribunal de Justicia distingue, por una parte, que la facultad de apreciación reconocida a los Estados miembros al aplicar la Directiva 2004/38 se encuentra limitada; en cambio, «la facultad de apreciación reconocida a los Estados miembros en el contexto de la Directiva 2003/86 es amplia en lo que respecta, precisamente, a las condiciones para la concesión [...] de un permiso de residencia autónomo, en caso de divorcio, al nacional de un tercer país que haya entrado en el territorio del Estado miembro de que se trate con fines de reagrupación familiar y que haya sido víctima de violencia doméstica cometida por el reagrupante durante el matrimonio».

Por tanto, el Tribunal de Justicia rechaza la cuestión prejudicial de validez al no apreciar que haya una situación comparable entre el cónyuge nacional de un tercer país que, habiendo sufrido violencia doméstica, se divorcie de una ciudadana de la Unión y el cónyuge nacional de un tercer país que se divorcie en las mismas circunstancias, de un cónyuge de un tercer país con residencia en la Unión y respecto del que hubiese ejercido previamente la reagrupación.

Los recursos de incumplimiento son menos frecuentes pero muestran la otra cara de la aplicación del Derecho de la Unión. Se trata de un examen de la legislación y de la práctica de un Estado miembro de la Unión. El ejemplo que traemos a colación se refiere a la protección de los refugiados.

Precisamente, en la *sentencia Comisión / Hungría*, C-821/19, la Gran Sala constata el incumplimiento por Hungría de las Directivas 2013/32/UE y 2013/33/UE sobre la protección de los refugiados.

Por una parte, el Tribunal de Justicia declara que la legislación húngara incumple el Derecho de la Unión al permitir denegar una solicitud de protección internacional por considerarla inadmisibles debido a que el solicitante llegó a su territorio a través de un Estado en el que no está expuesto a persecución ni a riesgo de daños graves o en el que se garantiza un nivel adecuado de protección. Como subraya el Tribunal de Justicia, la circuns-

tancia de que un solicitante de asilo haya transitado por el territorio de un tercer país no puede, por sí sola, constituir una razón válida para considerar razonable que dicho solicitante regrese a ese país.

Por otra parte, la Gran Sala declara que el Código penal húngaro criminaliza la actividad de una organización que apoya a los refugiados a solicitar el asilo.

Por una parte, la tipificación del delito se refiere a algunas actividades de asistencia a los refugiados previstas por las Directiva. Por otra parte, el incumplimiento de Hungría se produce aun cuando no se haya iniciado ningún procedimiento penal dado el efecto disuasorio ligado a los delitos que desalienta a cualquier persona de emprender la actividad considerada ilícita y de exponerse así a las sanciones que la acompañan. En fin, también es contrario al Derecho de la Unión que se prive del derecho a aproximarse a sus fronteras exteriores a toda persona sospechosa de haber prestado asistencia, en el marco de una actividad de organización, para formular o presentar una solicitud de asilo en su territorio, cuando pueda demostrarse, más allá de toda duda razonable, que esa persona era consciente de que dicha solicitud no podía prosperar.

III. Segunda parte. La jurisprudencia europea provocada por los jueces españoles y sus efectos en el derecho interno

Las respuestas a las cuestiones prejudiciales remitidas por los tribunales españoles vuelven a ser numerosas y variadas. En este período destaca la interpretación del Derecho de la Unión en materia de reclamación de daños por vulnerar la libre competencia, en concreto sobre el *cártel de los camiones*, y en lo que se refiere a la aplicación del IVA en contextos especiales de fraude fiscal.

1. *La aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales y la pensión de viudedad de las parejas de hecho*

La tentación de aplicar la Carta a cualquier situación de que conozcan los jueces españoles es siempre muy grande especialmente si, como es legítimo, hay discrepancias con el máximo órgano de garantía de los derechos fundamentales, en España el Tribunal Constitucional.

Esa impugnación se puede hacer por vía prejudicial siempre que, a mi juicio, se cumplan dos premisas: una ética, es decir, que la forma de hacerlo sea respetuosa con los tribunales superiores y en este caso con el Tribunal Constitucional; y otra jurídica, que en el caso concreto sea aplicable el De-

recho de la Unión porque así deriva del Derecho originario, de los Tratados constitutivos, o del Derecho derivado.

En el asunto que resuelve la *sentencia INSS, C-244/20*, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había planteado una cuestión prejudicial en la que de una forma correcta se impugna directamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con el derecho a pensión de la pareja de hecho que no se había registrado con una antelación de dos años al fallecimiento del otro.

El auto de la cuestión prejudicial es muy minucioso, explica la compleja situación de la legislación estatal y autonómica en España y pone de manifiesto las discriminaciones sufridas por determinadas parejas con domicilio en regiones con derecho civil especial, en particular en Cataluña.

La Sala de lo Social catalana plantea una cuestión de validez por el hecho de que la Directiva 79/7/CEE, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, excluye de su ámbito de aplicación las prestaciones en favor de los supervivientes y prestaciones familiares lo cual, a juicio del tribunal catalán, sería contraria a la Carta. Y, a continuación, la Sala de lo Social de Barcelona plantea una cuestión de interpretación teniendo en cuenta que la legislación española y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional podrían ser contrarias a los derechos fundamentales de propiedad y de igualdad, consagrados por la Carta (TSJ Cataluña (Social), auto de 28 de mayo de 2020, recurso n.º 4089/2019, ES:TSJCAT:2020:195A, ponente: Agustí Maragall).

La respuesta del Tribunal de Justicia es más simple y directa en la medida en que inadmite la cuestión de validez porque simplemente no es aplicable la Directiva 79/7 al caso concreto.

De hecho, el Tribunal de Justicia señala: «aun en el supuesto de que el Tribunal de Justicia declarase inválida la cláusula de exclusión de las prestaciones a favor de los supervivientes del [artículo 3.2] de la Directiva 79/7, la pensión controvertida [n]o estaría comprendida en ningún caso en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, de modo que el órgano jurisdiccional remitente no podría, basándose en la prohibición —establecida en el artículo 4, apartado 1, de la citada Directiva— de toda discriminación indirecta por razón de sexo en relación con los requisitos de acceso a una prestación de seguridad social, dejar sin aplicar la jurisprudencia constitucional supuestamente constitutiva de tal discriminación para conceder dicha pensión» (apartado 53).

Y respecto de las cuestiones de interpretación, parece evidente que la respuesta tenía que ser la declaración de incompetencia del Tribunal de Justicia para conocer de la interpretación de la Carta en un asunto en el que no

se aplica el Derecho de la Unión. O como dice el Tribunal de Justicia: «la pensión controvertida [n]o está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7, de modo que esta no puede fundamentar la competencia del Tribunal de Justicia para conocer de las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta» (apartado 63).

Y tampoco la aplicación de otras disposiciones del Derecho de la Unión aplicables a los trabajadores migrantes y a sus supérstites fundamenta competencia alguna del Tribunal de Justicia para aplicar al caso concreto la Carta.

En definitiva, una cuestión prejudicial muy elaborada y rigurosa del juez catalán no encuentra eco en el Tribunal de Justicia por la simple razón de que las cuestiones litigiosas no están regidas por el Derecho de la Unión y, por tanto, no es aplicable la Carta.

2. *La indemnización por vulnerar el Derecho europeo de la competencia: el cártel de camiones*

La reclamación de indemnizaciones derivadas de la constatación de la violación del Derecho europeo de la competencia como consecuencia de las multas impuestas por la Comisión, y confirmadas por el Tribunal de Justicia, al denominado *cártel de camiones*, está exigiendo una dedicación especial a los jueces españoles, en particular a los jueces de lo mercantil.

Es en este contexto en el que el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre dos cuestiones importantes vinculadas a la aplicación de la Directiva 2014/104/UE relativa a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia: la primera se refiere a que la competencia judicial territorial está determinada por el lugar de adquisición de los camiones o por la sede de la reclamante; la segunda versa sobre la responsabilidad de las filiales por la actuación contraria al Derecho de la competencia de la sociedad matriz.

La *sentencia AB Volvo*, C-30/20, resuelve el problema de qué tribunal civil es competente para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños causados por el cártel de camiones.

El Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid planteó al Tribunal de Justicia la cuestión sobre la interpretación del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, a saber, si la competencia internacional y territorial para conocer, en razón del lugar de materialización del daño, de una acción de indemnización por el perjuicio derivado de esos acuerdos contrarios al artículo 101 TFUE co-

rresponde, bien al tribunal en cuya demarcación compró los camiones la empresa que alega el perjuicio, bien, en caso de compras realizadas por esta en varios lugares, al tribunal en cuya demarcación se encuentre el domicilio social de dicha empresa.

En este caso se trata de una empresa cuya sede social está en Córdoba donde había comprado cinco camiones a Volvo, que está domiciliada en distintos países de la Unión Europea, y la demanda la presentó ante un Juzgado de Madrid.

El Tribunal de Justicia reconoce, en primer lugar, que el criterio de atribución de competencia del tribunal es el lugar donde haya sobrevenido el daño.

Ahora bien, esta regla no se opone a que en un Estado se proceda a una concentración de competencias en un único órgano jurisdiccional especializado lo que estaría justificado en aras de una buena administración de justicia.

Por último, el Tribunal de Justicia recuerda: «A falta de tal órgano jurisdiccional especializado, la identificación del lugar de materialización del daño con el fin de determinar el tribunal competente, en el Estado miembro de que se trate, para conocer de una acción de indemnización por acuerdos colusorios contrarios al artículo 101 TFUE, debe responder a los objetivos de proximidad y de previsibilidad de las reglas de competencia, así como de una buena administración de justicia».

Esto quiere decir, en definitiva, que se aplicaría esta regla: «en el mercado afectado por acuerdos colusorios sobre fijación y aumento de precios de los bienes, la competencia internacional y territorial para conocer, en razón del lugar de materialización del daño, de una acción de indemnización por el perjuicio derivado de esos acuerdos contrarios al artículo 101 TFUE corresponde, bien al tribunal en cuya demarcación compró los bienes objeto de tales acuerdos la empresa que alega el perjuicio, bien, en caso de compras realizadas por esta en varios lugares, al tribunal en cuya demarcación se encuentre el domicilio social de dicha empresa».

La *sentencia Sumal*, C-882/19, dictada por la Gran Sala, responde una cuestión prejudicial remitida por la Audiencia Provincial de Barcelona sobre la responsabilidad de las filiales por la actuación contraria al Derecho de la competencia de la sociedad matriz.

En el caso concreto la cuestión era a quién podía reclamar Sumal la indemnización dado que había adquirido dos camiones a Mercedes Benz Trucks España, a través de Stern Motor, S. L., entidad concesionaria del grupo Daimler. Fue Daimler uno de los fabricantes europeos de camiones sancionado por la Comisión Europea por infringir el Derecho de la competencia.

El Tribunal de Justicia parte de su jurisprudencia anterior que resume casi profesoralmente en estos términos: «la aplicación de las normas de competencia de la Unión por las autoridades públicas (*public enforcement*), las acciones de resarcimiento por daños y perjuicios por infracción de tales normas (*private enforcement*) forman parte integrante del sistema de aplicación de estas normas, que tiene por objeto sancionar los comportamientos de las empresas contrarios a la competencia y disuadirlas de incurrir en ellos» (apartado 37).

La interpretación del Tribunal de Justicia parte del concepto central de empresa en el Derecho europeo de la competencia, por lo que «al tener por objeto las actividades de las empresas, el Derecho de la Unión en materia de competencia consagra como criterio decisivo la existencia de una unidad de comportamiento en el mercado, sin que la separación formal entre diversas sociedades, resultado de su personalidad jurídica distinta, pueda oponerse a tal unidad a efectos de la aplicación de las normas de competencia» (apartado 41).

Y a partir de este principio el Tribunal de Justicia responde la cuestión de la responsabilidad de las filiales respecto de las empresas matrices y llega a la conclusión de que «el concepto de «empresa» y, a través de este, el de «unidad económica», conllevan de pleno derecho la responsabilidad solidaria de las entidades que componen la unidad económica en el momento de la comisión de la infracción» (apartado 44).

No obstante, el Tribunal de Justicia matiza este concepto amplio de responsabilidad solidaria subrayando que no es automática sino que, por una parte, la víctima de una práctica contraria a la competencia llevada a cabo por una empresa puede ejercitar una acción de resarcimiento por daños y perjuicios indistintamente contra una sociedad matriz que haya sido sancionada por la Comisión en una decisión como consecuencia de dicha práctica o contra una filial de esa sociedad que no sea destinataria de la referida decisión, siempre que estas sociedades constituyan, conjuntamente, una unidad económica. Y, por otra parte, el Tribunal de Justicia señala que la sociedad filial afectada debe poder hacer valer de manera efectiva su derecho de defensa con el fin de demostrar que no pertenece a dicha empresa y, cuando la Comisión no haya adoptado ninguna decisión en virtud del artículo 101 TFUE, puede rebatir igualmente la realidad misma del comportamiento infractor alegado.

Y el Tribunal de Justicia añade una advertencia al régimen español de libre competencia por si no permitiese aplicar el principio de responsabilidad solidaria en la medida en que «únicamente prevé la posibilidad de atribuir la responsabilidad derivada del comportamiento de una sociedad a otra sociedad cuando la segunda controla a la primera».

3. *El IVA, los abusos y los fraudes*

En tres sentencias se ha pronunciado en el período analizado y a instancias de un tribunal español el Tribunal de Justicia sobre la interpretación del IVA y los efectos de los abusos y los fraudes tan frecuentes en la gestión de este impuesto.

La *sentencia GE Auto Service Leasing*, C-294/20, responde al reenvío de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en relación con la denegación de la devolución del IVA, regulada por la Directiva 79/1072/CEE («Octava Directiva IVA») a una sociedad establecida en Alemania porque no había atendido los reiterados requerimientos de la Administración tributaria española para justificar tal devolución hasta que interpuso la reclamación económico-administrativa.

El Tribunal Económico-Administrativo Central había desestimado la reclamación y, formulado recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, también fue desestimado. No obstante, en casación el Tribunal Supremo revocó la sentencia y ordenó a la Audiencia Nacional que dictase una nueva en la que tuviese presente que, sin perjuicio de la eventual existencia de un abuso de Derecho, el ordenamiento jurídico español obliga a los tribunales contencioso-administrativos a tener en cuenta las pruebas que un sujeto pasivo no hubiera comunicado a la Administración tributaria en la fase de instrucción administrativa de su expediente.

Por una parte, el Tribunal de Justicia explica el régimen europeo del IVA en el que, según su reiterada jurisprudencia, el derecho a la devolución, al igual que el derecho a deducción, constituye un principio fundamental del sistema común del IVA, que tiene por objeto liberar completamente al empresario de la carga del IVA devengado o pagado en todas sus actividades económicas y su finalidad es garantizar la neutralidad con respecto a la carga fiscal de todas las actividades económicas, cualesquiera que sean los fines o los resultados de estas, a condición de que dichas actividades estén a su vez, en principio, sujetas al IVA.

Ahora bien, en cuanto a la presentación de las pruebas solicitadas por la Administración tributaria, el Tribunal de Justicia señala que la Octava Directiva del IVA no se opone a la normativa española que permite denegar el derecho a la devolución del IVA cuando el sujeto pasivo no facilite, sin justificación razonable y a pesar de los requerimientos de información que se le practicaron, los documentos que permitan probar que se cumplen los requisitos materiales para obtener dicha devolución antes de que la Administración tributaria adopte su resolución. Y, añade el Tribunal de Justicia, que la normativa europea tampoco se opone a que se admita por la normativa española la presentación de tales pruebas después de adoptarse esa resolución.

En todo caso, puntualiza el Tribunal de Justicia, las normas nacionales deben respetar el principio de equivalencia, siempre y cuando no resulten menos favorables que las que regulan situaciones similares de índole interna, y el principio de efectividad, que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia constata que en este caso no se había producido abuso por la compañía alemana por haber presentado las pruebas en la fase de reclamación económico-administrativa.

A juicio del Tribunal de Justicia, en el ámbito del IVA, la comprobación de la existencia de una práctica abusiva exige que concurren dos condiciones, a saber, por una parte, que, a pesar de la aplicación formal de los requisitos establecidos en la Directiva 2006/112 y en la legislación española que la transponga, las operaciones de que se trate tengan como resultado la obtención de una ventaja fiscal cuya concesión sería contraria al objetivo perseguido por tales disposiciones y, por otra parte, que de un conjunto de elementos objetivos resulte que la finalidad esencial de las operaciones se limita a obtener dicha ventaja fiscal. Sin embargo, en este caso el posible abuso cometido por Auto Service no está relacionado con las operaciones que dieron lugar a las solicitudes de devolución del IVA, sino con el procedimiento que rodea el contencioso relativo a tal solicitud.

La segunda sentencia sobre el IVA tiene en cuenta el efecto de las operaciones fraudulentas. La *sentencia CB / Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia, C-521/19*, interpreta la Directiva 2006/112/CE en lo que se refiere a la determinación de la base imponible de una operación entre sujetos pasivos del IVA que fraudulentamente no habían comunicado a la Agencia tributaria la existencia de la operación, ni habían emitido factura, ni habían hecho constar los ingresos obtenidos en una declaración de impuestos directos.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia planteó la cuestión en un supuesto en el que un agente artístico contactaba con las comisiones de festejos de los pueblos y negociaba la actuación de las orquestas por cuenta del *Grupo Lito*, muy conocido en Galicia, sin que se formalizase factura alguna ni se pagase el IVA ni el impuesto de sociedades.

A la hora de la regularización fiscal en el impuesto de la renta de las personas físicas del agente artístico, se discutía si las cantidades entregadas y recibidas incluían el IVA. A juicio de la Agencia Tributaria tales cantidades no incluían el IVA mientras que el recurrente sostenía que sí lo incluían.

El Tribunal de Justicia considera, en los términos explicados por el Abogado General en sus Conclusiones, que debe distinguirse entre el con-

cepto de base imponible del IVA y la necesidad de sancionar a una persona por infringir las reglas del IVA.

Por tanto, a juicio del Tribunal de Justicia, ha de tenerse en cuenta que el principio de neutralidad del IVA implica el derecho de los sujetos pasivos a deducir del IVA del que son deudores el IVA soportado por los bienes adquiridos y los servicios recibidos y pretende liberar completamente al empresario de la carga del IVA devengado o pagado en todas sus actividades económicas y garantizar, por consiguiente, la neutralidad con respecto a la carga fiscal de todas las actividades económicas, cualesquiera que sean los fines o los resultados de las mismas.

En su respuesta el Tribunal de Justicia señala que una reconstitución, efectuada por la Administración tributaria en el marco de una inspección relativa a los impuestos directos, del resultado de una operación que ha sido ocultada a la Administración tributaria por sujetos pasivos del IVA, incluye el IVA soportado por dicha operación salvo si, según el Derecho español, fuese posible proceder a una rectificación del IVA.

La tercera sentencia se refiere a la deducción del IVA cuando se emiten fraudulentamente facturas con un proveedor ficticio. La *sentencia Ferimet*, C-281/20, interpreta el artículo 168 de la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (IVA) en relación con el derecho a deducir este impuesto.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo planteaba la cuestión en un asunto en el que las facturas emitidas por el contribuyente hacían constar un proveedor ficticio de una entrega de chatarra realizada en 2008. La Agencia Tributaria le impuso una sanción y le denegó la deducción fiscal.

El Tribunal de Justicia puntualiza que su respuesta se refiere únicamente a la deducción del IVA y, en particular, señala este principio aplicable: «el derecho a la deducción del IVA está supeditado al cumplimiento de requisitos tanto materiales como formales».

Ahora bien, en este supuesto, a juicio del Tribunal de Justicia, «el sujeto pasivo mencionó deliberadamente a un proveedor ficticio en la factura objeto del litigio principal, lo que impidió a la Inspección de los Tributos identificar al verdadero proveedor y, por tanto, acreditar la condición de sujeto pasivo de este último como requisito material del derecho a deducir el IVA».

El Tribunal de Justicia señala la importancia que tiene el principio de neutralidad fiscal del IVA respecto de «la carga fiscal de todas las actividades económicas, cualesquiera que sean los fines o los resultados de las mismas, a condición de que dichas actividades estén a su vez, en principio, sujetas al IVA».

Pero también recuerda las excepciones que pueden introducirse en la normativa nacional y que deben estar justificadas por la lucha contra el

fraude, la evasión fiscal y los posibles abusos. Por eso el Tribunal de Justicia subraya: «los justiciables no pueden prevalerse de las normas del Derecho de la Unión de forma fraudulenta o abusiva [y], por consiguiente, corresponde a las autoridades y a los tribunales nacionales denegar el derecho a deducción cuando resulte acreditado, mediante elementos objetivos, que este derecho se invoca de forma fraudulenta o abusiva».

En suma y después de matizar cuidadosamente los distintos supuestos fraudulentos y abusivos, a juicio del Tribunal de Justicia, cabe denegar la deducción del IVA cuando el sujeto pasivo ha indicado deliberadamente un proveedor ficticio en la factura que él mismo ha expedido para dicha operación al aplicar el régimen de inversión del sujeto pasivo, si, habida cuenta de las circunstancias fácticas y de los elementos aportados por dicho sujeto pasivo, faltan los datos necesarios para comprobar que el verdadero proveedor tenía la condición de sujeto pasivo o si se acredita suficientemente con arreglo a Derecho que el citado sujeto pasivo cometió un fraude en el IVA o sabía o debería haber sabido que la operación invocada para fundamentar el derecho a deducción formaba parte de un fraude.

4. *La contratación administrativa y las cláusulas sociales*

También en el ámbito de la contratación pública se ha pronunciado el Tribunal de Justicia a instancias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

La *sentencia Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE)*, tiene su origen en un litigio con la Diputación Foral de Guipúzcoa que había reservado el derecho a participar en determinados procedimientos de contratación pública únicamente a los centros especiales de empleo sin ánimo de lucro, excluyendo, de este modo, a los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial.

La Sala de lo Contencioso-administrativo con sede en Bilbao le planteó al Tribunal de Justicia por el alcance de las denominadas cláusulas sociales de los contratos administrativos. En este caso se cuestionaba si el artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública permite a las autoridades nacionales reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30% de los empleados de los talleres tenga esa condición.

En la legislación española esta reserva se reconocía hasta la Ley de 2017 a todos los centros especiales de empleo, pero a partir de entonces ya

solo pueden participar los centros de iniciativa social pero no los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial.

La Directiva 2014/24 permite a los Estados miembros establecer límites más estrictos, como hace la legislación española, conforme a la cual los centros especiales de empleo sin ánimo de lucro requieren un porcentaje de contratación de personas desfavorecidas sustancialmente superior (70 %).

Ahora bien, el Tribunal de Justicia, en los mismos términos que le sugería el abogado general E. Tanchev, interpreta que el margen de discrecionalidad de las autoridades nacionales está determinado por el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 de la misma Directiva, conforme al cual los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada, y sin restringir artificialmente la competencia.

5. *La financiación del bono social por determinadas empresas eléctricas: obligaciones de servicio público, proporcionalidad y no discriminación*

El mercado eléctrico se ha convertido en un ámbito propicio para la interpretación de la legislación española a la luz de la jurisprudencia europea.

El Tribunal de Justicia responde con la *sentencia Viesgo Infraestructuras Energéticas*, C-683/19, el reenvío prejudicial de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo relativa a la interpretación de la Directiva 2009/72/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

En este caso se planteaba la conformidad con la Directiva de la Ley 24/2013 del sector eléctrico. La ley española establece el denominado bono social aplicable a los consumidores vulnerables de energía eléctrica (la denominada tarifa de último recurso) e implanta una obligación de servicio público que debía ser asumida por aquellas sociedades que desarrollasen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica, y cuyo reparto se hizo por el Gobierno español anualmente.

En realidad, la cuestión que tiene que resolver el Tribunal de Justicia es si resulta conforme con la Directiva que el coste de la obligación de servicio público se haga recaer únicamente en determinadas compañías eléctricas.

En este sentido, la Orden ministerial IET/350/2014 fija los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 y asigna porcentajes significativos a cinco compañías eléctricas: Endesa (41,612696 %), Iberdrola (38,474516 %), Gas Natu-

ral (14,185142 %), Hidroeléctrica del Cantábrico (2,649114 %) y E.ON (2,368956 %), lo que supone el 99,290424 % del bono social, mientras que a las restantes 23 empresas identificadas les corresponden coeficientes notablemente reducidos, todos ellos muy inferiores al 1 %.

La respuesta del Tribunal de Justicia se basa en que la obligación de servicio público impuesta por el bono social consta de dos elementos indisolublemente unidos: el descuento en el precio de la electricidad suministrada a determinados consumidores vulnerables y la aportación financiera destinada a cubrir el coste de ese descuento.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia confirma la legalidad de la intervención del Estado en el mercado de la energía eléctrica pero, en cambio, exige que esa intervención persiga un objetivo de interés económico general; respete el principio de proporcionalidad, y las obligaciones de servicio público que establezca estén claramente definidas, sean transparentes, no discriminatorias y controlables, y garanticen a las empresas eléctricas de la Unión el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores.

Esto supone que la imposición de esta obligación de servicio público no requiera medidas compensatorias ni siquiera tenga un límite temporal.

En efecto, por lo que se refiere a la falta de compensación, el Tribunal de Justicia puntualiza que la Directiva 2009/72 no contiene mención alguna a una eventual obligación de compensación cuando los Estados miembros impongan a las empresas del sector eléctrico obligaciones de servicio público y, si se prevén compensaciones financieras, las demás formas de compensación y los derechos exclusivos que concedan los Estados miembros deben establecerse de modo transparente y no discriminatorio.

Asimismo, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva somete la intervención estatal en la fijación del precio de la electricidad al principio de proporcionalidad por lo que debe reexaminarse periódicamente la necesidad de dicha intervención. Sin embargo, en aplicación del principio de proporcionalidad no existe una obligación de reexaminar periódica y frecuentemente el régimen de financiación del bono social.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia constata, del mismo modo que el abogado general M. Bobek en sus Conclusiones, que el reparto de la financiación es contrario a la Directiva dado que, si bien la financiación del bono social tiene como resultado hacer recaer más del 99 % del coste de dicho bono en los cinco operadores más importantes del mercado español de la electricidad, lo cierto es que el criterio elegido por el legislador español para distinguir entre las sociedades que deben asumir, en mayor o menor grado, ese coste y aquellas que quedan totalmente eximidas de hacerlo conduce a una diferencia de trato entre las distintas sociedades que operan en ese mercado que no está justificada de manera objetiva.

6. La denominación de origen Champagne y la variedad vegetal registrada de mandarino

Dos sentencias del Tribunal de Justicia se pronuncian por vía prejudicial sobre el alcance de la protección de la denominación de origen *Champagne* y sobre el registro de la variedad vegetal de mandarinas Nadorcott.

La *sentencia Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, C-783/19*, la dicta el Tribunal de Justicia en respuesta a la cuestión prejudicial de la Audiencia Provincial de Barcelona en un litigio entre el organismo de la denominación de origen Champagne y un bar de tapas que utilizaba el signo Champanillo para una bebida espumosa. El Juzgado de lo Mercantil había desestimado la reclamación del comité francés que apeló a la Audiencia barcelonesa.

Aun cuando está vigente un tratado entre España y Francia sobre esta cuestión, el Tribunal de Justicia recuerda enérgicamente que los jueces nacionales están obligados a aplicar exclusivamente la legislación de la Unión, a saber, el Reglamento (UE) n.º 1308/2013 por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios.

La clave de la regulación es que persigue prohibir toda utilización directa o indirecta de una denominación registrada que se aproveche de la reputación de una denominación de origen o de una identificación geográfica protegida mediante el registro, en una forma que desde el punto de vista fonético o visual sea idéntica a esa denominación o, cuando menos, muy similar.

Aun cuando deja al tribunal catalán decidir al respecto, el Tribunal de Justicia apunta su consideración sobre el caso concreto: si el signo Champanillo, que resulta de la unión del término en español (champán), sin tilde en la vocal «a», con el sufijo diminutivo «illo», y que significa, en español, «pequeño champán», es comparable o no a la DOP «Champagne». E incluso se atreve a apuntar: «si bien es sugerente de dicha apelación, dicho signo se aleja sensiblemente de esta desde el punto de vista visual o fonético».

Respecto de la primera pregunta, el Tribunal de Justicia contesta que las denominaciones de origen protegido son oponibles frente a comportamientos relacionados tanto con productos como con servicios.

En segundo lugar, se refiere el Tribunal de Justicia al concepto de evocación y señala que «lo esencial para acreditar la existencia de una evocación es que el consumidor establezca un vínculo entre el término utilizado para designar el producto de que se trate y la indicación geográfica protegida» y «ese vínculo debe ser suficientemente directo y unívoco».

Por último, el Tribunal de Justicia considera que el régimen de protección de las denominaciones de origen contra la evocación es un régimen de

protección objetivo, ya que su aplicación no requiere que se demuestre la existencia de una intención o de una falta. Por tanto, no es preciso acreditar, como dudaba la Audiencia de Barcelona, la existencia de un acto de competencia desleal.

La *sentencia José Cánovas Pardo*, C-186/18, contesta una cuestión prejudicial de la Sala Civil del Tribunal Supremo en un conflicto comercial que requería la interpretación del Reglamento (CE) n.º 2100/94 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.

En este caso, el titular de una variedad de mandarinos, el Club de Variedades Vegetales Protegidas, reclamaba una indemnización y el cese de la infracción de la empresa murciana José Cánovas Pardo, SL, que tenía una plantación de 4.457 mandarinos de la variedad Nadorcott.

En el Juzgado de lo Mercantil se declaró la prescripción de la acción de responsabilidad, pero en apelación la Audiencia Provincial de Murcia reconoció una indemnización de 31.199 euros y ordenó el cese de la infracción. En casación, la Sala de lo Civil planteó la cuestión prejudicial.

El Tribunal de Justicia se había pronunciado en un asunto similar y a petición de la misma Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español en la sentencia de 19 de diciembre de 2019, Club de Variedades Vegetales Protegidas, C-176/18, EU:C:2019:1131, conforme a la cual, en circunstancias normales, la protección conferida por el Reglamento n.º 2100/94 no se aplica al material plantado ni cosechado, sin propagación ulterior, cuando se haya cedido a terceros por el titular o con su consentimiento.

A pesar de esta sentencia de 2019, el Tribunal Supremo mantuvo su segunda cuestión prejudicial que fue contestada por la sentencia que ahora comentamos y que interpreta el Reglamento n.º 2100/94. De conformidad con el artículo 96, el derecho a emprender las acciones prescribirá transcurridos tres años a partir de la fecha en la que se haya concedido finalmente la protección comunitaria de obtención vegetal y de aquella en que el titular de esta protección haya tenido conocimiento del acto y de la identidad del infractor o, a falta de dicho conocimiento, transcurridos treinta años a partir de la fecha de la última realización del acto.

La interpretación del Tribunal de Justicia se funda en el principio de seguridad jurídica de tal modo que el plazo de prescripción comienza a correr, con independencia de que el acto infractor de una variedad protegida continúe y de la fecha en que ese acto haya cesado, en la fecha en que, por una parte, se haya concedido finalmente la protección comunitaria de obtención vegetal y, por otra, el titular de la protección comunitaria haya tenido conocimiento de la existencia del acto y de la identidad de su autor.

Lo explica claramente el Tribunal de Justicia al señalar los dos requisitos que permiten determinar la fecha en que comienza a correr el plazo de tres años para la prescripción de las acciones, uno de los cuales es previo al

otro: el inicio de ese plazo depende, por un lado, de un hecho objetivo, esto es, la fecha en la que se concedió finalmente la protección comunitaria, y, por otro, de un hecho subjetivo, esto es, la fecha en la que el titular de la protección comunitaria tuvo conocimiento del acto infractor y de la identidad de su autor. Y debe tomarse como referencia, la fecha del suceso que se produzca en último lugar.

Y a continuación el Tribunal de Justicia termina precisando que lo determinante para aplicar la prescripción es «la fecha en la que el titular de la protección comunitaria tuvo conocimiento de la existencia del acto infractor considerado individualmente y de la identidad de su autor».

7. La protección del consumidor contra las cláusulas abusivas

Los autos *Gómez del Moral Guasch*, C-655/20, y *Unión de Créditos Inmobiliarios*, C-79/21, se dictan el mismo día y se refieren a las cláusulas abusivas y a la protección de consumidores que contratan préstamos hipotecarios que contiene una cláusula que impone el índice de referencia de los préstamos hipotecarios (IRPH).

Los autos reiteran la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 3 de marzo de 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, y, después de haber reformulado y simplificado las cuestiones procedentes de Barcelona e Ibiza, aclara algún concepto adicional.

En el *auto Gómez del Moral Guasch 2*, el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona vuelve a pedir, con la formulación de seis preguntas, en el mismo asunto nuevas aclaraciones al Tribunal de Justicia.

En el *auto Unión de Créditos Inmobiliarios* fue el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Ibiza el que conocía de un litigio similar y termina planteando una cuestión prejudicial de 16 preguntas, sugeridas por la parte actora, la mayoría de las cuales ponen en tela de juicio la jurisprudencia seguida por los tribunales españoles en relación con la cláusula del IRPH.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia le explica al Juzgado de Barcelona que no es necesario que el profesional incluya en el contrato de préstamo la definición completa del índice de referencia que sirve para calcular un tipo de interés variable ni que entregue al consumidor, antes de la celebración de ese contrato, un folleto informativo que recoja la evolución anterior de ese índice, por la razón de que la información relativa al mencionado índice es objeto de publicación oficial, siempre que, habida cuenta de los datos públicamente disponibles y accesibles y de la información facilitada, en su caso, por el profesional, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, estuviera en condiciones de

comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del índice de referencia y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras.

También al responder varias preguntas agrupadas del Juzgado de Ibiza, el Tribunal de Justicia considera que no es contraria a la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, en el marco de un préstamo hipotecario, la normativa y la jurisprudencia españolas que dispensan al profesional de proporcionar al consumidor, en el momento de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario, la información relativa a la evolución en el pasado del índice de referencia, al menos durante los dos últimos años, en comparación con, al menos, otro índice distinto como el índice Euribor.

En segundo lugar, a juicio del Tribunal de Justicia, al examinar el juez si una cláusula es abusiva debe comprobar si cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia establecidas por la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

En el mismo sentido, en la respuesta a la juez ibicenca, el Tribunal de Justicia considera, por una parte, que la mera circunstancia de que una cláusula no esté redactada de manera clara y comprensible no le confiere, por sí sola, carácter abusivo; y, por otra parte, sostiene que el concepto de «buena fe» es inherente al examen del carácter abusivo de una cláusula contractual. Por tanto, corresponde al juez nacional determinar si el profesional actuó de buena fe al elegir un índice previsto por la ley y si la cláusula que incorpora tal índice puede causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia obliga al juez de Barcelona a que conceda al consumidor la posibilidad de optar entre, por un lado, la revisión de un contrato mediante la sustitución de una cláusula contractual que fija un tipo de interés variable declarada abusiva por una cláusula que se remite a un índice previsto por la ley con carácter supletorio y, por otro lado, la anulación del contrato de préstamo hipotecario en su conjunto, cuando este no pueda subsistir sin esa cláusula.

En cuarto lugar, tanto al juez de Barcelona como a la juez de Ibiza, el Tribunal de Justicia les recuerda la *sentencia Gómez del Moral Guasch* en el sentido de que no es contrario al Derecho de la Unión que el juez sustituya ese índice de referencia que repute abusivo por un índice legal, aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, ya que refleja un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos establecido por el propio legislador español. En este sentido señala el *auto Gómez del Moral Guasch 2*: «el juez nacional puede

subsanan la nulidad de dicha cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional, debiendo producirse la aplicación del tipo resultante del índice sustitutivo desde la fecha de la celebración del contrato».

Por último, el Tribunal de Justicia inadmite la cuestión relativa a la imposibilidad de suspender procedimientos conexos dado que la juez de Ibiza no había proporcionado, en su auto de remisión, ninguna indicación precisa sobre las razones por las que consideraba que la respuesta a esta cuestión prejudicial era necesaria para resolver el litigio del que conocía.

IV. Relación de las sentencias comentadas

1. TJUE, sentencia de 1 de julio de 2021, CB / Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia, C-521/19, EU:C:2021:527 (base imponible del IVA en caso de actuaciones fraudulentas del contribuyente).
2. TJUE, auto de 14 de julio de 2021, Comisión / Polonia, C-204/21 R, EU:C:2021:593 (suspensión de las leyes polacas que afectan a la independencia judicial).
3. TJUE (Gran Sala), sentencia de 15 de julio de 2021, Comisión / Polonia (régimen disciplinario de los jueces), C-791/19, EU:C:2021:596.
4. TJUE (Gran Sala), sentencia de 15 de julio de 2021, WABE, C-804/18 y C-341/19, EU:C:2021:594 (discriminación por el uso del pañuelo islámico en una guardería y en una tienda).
5. TJUE, sentencia de 15 de julio de 2021, RH / AB Volvo y otros, C-30/20, EU:C:2021:604 (competencia jurisdiccional en indemnización por daños del cártel de camiones).
6. TJUE (Gran Sala), sentencia de 2 de septiembre de 2021, X / Estado belga, C-930/19, EU:C:2021:657 (derecho de residencia de no comunitario en caso de violencia doméstica contra cónyuge ciudadano de la Unión).
7. TJUE, sentencia de 9 de septiembre de 2021, GE Auto Service Leasing, C-294/20, EU:C:2021:723 (denegación de la devolución del IVA).
8. TJUE, sentencia de 9 de septiembre de 2021, Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne / GB, C-783/19, EU:C:2021:713 (Champanillo y *champagne* como denominación de origen protegida).
9. TJUE (Pleno), sentencia de 30 de septiembre de 2021, Tribunal de Cuentas / Pinxten, C-130/19, EU:C:2021:782 (disciplinario por corrupción contra un miembro del Tribunal europeo de Cuentas).
10. TJUE (Gran Sala), sentencia de 6 de octubre de 2021, W.Ż. (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo — Nombraimiento), C-487/19, EU:C:2021:798.
11. TJUE, sentencia de 6 de octubre de 2021, Conacee, C-598/19, EU:C:2021:810 (reserva de la contratación pública por razones sociales).
12. TJUE (Gran Sala), sentencia de 6 de octubre de 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800 (jurisdicción competente para reclamación daños del cártel de camiones).

13. TJUE (Gran Sala), sentencia de 6 de octubre de 2021, Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi, C-561/19, EU:C:2021:799 (criterios *Cilfit* para no plantear la cuestión prejudicial).
14. TJUE, sentencia de 14 de octubre de 2021, José Cánovas Pardo SL, C-186/18, EU:C:2021:849 (prescripción de las acciones de protección de una variedad de mandarino).
15. TJUE, sentencia de 14 de octubre de 2021, Viesgo Infraestructuras Energéticas, C-683/19 EU:C:2021:847 (política energética y financiación del bono social).
16. TJUE, sentencia de 14 de octubre de 2021, INSS, C-244/20, EU:C:2021:854 (pensión de viudedad y convivencia de hecho).
17. TJUE, auto de 27 de octubre de 2021, Comisión / Polonia, C-204/21 R, EU:C:2021:878 (multa coercitiva para el cumplimiento de la suspensión de las leyes polacas que afectan a la independencia judicial).
18. TJUE, sentencia de 11 de noviembre de 2021, Ferimet, C-281/20, EU:C:2021:910 (deducción del IVA y emisión fraudulenta de facturas con un proveedor ficticio).
19. TJUE (Gran Sala), sentencia de 16 de noviembre de 2021, Comisión / Hungría, C-821/19, EU:C:2021:930 (incumplimiento del sistema europeo de asilo).
20. TJUE (Gran Sala), sentencia de 16 de noviembre de 2021, Procedimiento penal entablado contra WB y otros, C-748/19 a C-754/19, EU:C:2021:931 (Estado de Derecho e independencia judicial en Polonia: los jueces en comisión de servicios).
21. TJUE, auto de 17 de noviembre de 2021, Marc Gómez del Moral Guasch / Bankia, C-655/20, EU:C:2021:943 (cláusulas abusivas y protección del consumidor).
22. TJUE, auto de 17 de noviembre de 2021, Unión de Créditos Inmobiliarios, C-79/21, EU:C:2021:945 (cláusulas abusivas y protección del consumidor).
23. TJUE (Gran Sala), sentencia de 23 de noviembre de 2021, IS, C-124/20, EU:C:2021:949 (ilegalidad del reenvío prejudicial e incoación de expediente disciplinario contra el juez que lo plantea).

Derechos de autor

Los derechos de autor (para la distribución, comunicación pública, reproducción e inclusión en bases de datos de indexación y repositorios institucionales) de esta publicación (*Cuadernos Europeos de Deusto, CED*) pertenecen a la editorial Universidad de Deusto. El acceso al contenido digital de cualquier número de *Cuadernos Europeos de Deusto* es gratuito inmediatamente después de su publicación. Los trabajos podrán leerse, descargarse, copiar y difundir en cualquier medio sin fines comerciales y según lo previsto por la ley; sin la previa autorización de la Editorial (Universidad de Deusto) o el autor. Así mismo, los trabajos editados en CED pueden ser publicados con posterioridad en otros medios o revistas, siempre que el autor indique con claridad y en la primera nota a pie de página que el trabajo se publicó por primera vez en CED, con indicación del número, año, páginas y DOI (si procede). Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito del titular de los derechos de autor.

Copyright

Copyright (for distribution, public communication, reproduction and inclusion in indexation databases and institutional repositories) of this publication (*Cuadernos Europeos de Deusto, CED*) belongs to the publisher University of Deusto. Access to the digital content of any Issue of *Cuadernos Europeos de Deusto* is free upon its publication. The content can be read, downloaded, copied, and distributed freely in any medium only for non-commercial purposes and in accordance with any applicable copyright legislation, without prior permission from the copyright holder (University of Deusto) or the author. Thus, the content of CED can be subsequently published in other media or journals, as long as the author clearly indicates in the first footnote that the work was published in CED for the first time, indicating the Issue number, year, pages, and DOI (if applicable). Any other use of its content in any medium or format, now known or developed in the future, requires prior written permission of the copyright holder.